

MALA KARŞI İŞLENEN SUÇLARDA ETKİN PİŞMANLIK (5237 sayılı TCK'nın 168. maddesi) EFFECTIVE REPENTANCE IN CRIMES AGAINST PROPERTY (168th article of Turkish Criminalcode No. 5237)

Hüseyin EKER*

Özet: Bu makalede, 5237 sayılı TCK'nın 168.maddesinde düzenlenen mala karşı işlenen suçlarda, etkin pişmanlık kavramından ne anlaşılması gerektiği, anılan maddenin uygulanma koşullarının neler olduğu, elektrik hırsızlığında ve suçun kalkışma aşamasında kalması durumunda uygulanıp uygulanmayacağı, Yargıtay'ın konuya ilişkin yorumunun ne olduğu, doktrindeki yazarların bu düzenlemeyle ilgili görüşleri, uygulamada nelere dikkat edilmesi gerektiği, adı geçen hükmün 765 sayılı TCK'nın 523.maddesinde düzenlenen iade veya tazmin hükümleri arasındaki farkları tartışılarak Yargıtay'ın konuyla ilgili verdiği içtihatlar doğrultusunda ayrıntılı bir değerlendirilme yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: etkin pişmanlık, iade veya tazmin, kısmi iade, mağdurun zararının giderilmesi, hırsızlık, yağma, dolandırıcılık.

Abstract: In this study, the meaning of effective repentance in crimes against property which is held by 168th article of Turkish Criminal Code No. 5237, implementation or disimplementation of this article in cases of electricity theft and attempted theft, relevant comments of supreme court of Appeals, doctrinaire opinions, considerations in implementation are briefly examined by analyzing the differences between restitution and compensation regulations in 523rd article of Turkish Criminal Code No. 765 according to the precedents of Turkish Supreme Court of Appeals.

Keywords: Effective repentance, restitution and compensation, partial restitution, compensation for damages of injured party, theft, depredation, Fraud.

* Tetkik Hâkimi - Yargıtay

GİRİŞ

Son zamanlarda ülkemizde mala karşı işlenen suçlarında büyük oranda artış olduğu, bu suçlardan açılan davaların mahkemelerin iş yükünü artırdığı görülmektedir. Mala karşı işlenen suçlar 5237 sayılı TCK'nın 141 ve devamı maddelerinde yer almaktadır. TCK'nın 141-147. maddelerinde hırsızlık; 148-149.maddelerinde yağma; 151-152. maddelerinde mala zarar verme; 155. maddesinde güveni kötüye kullanma; 157-159. maddelerinde dolandırıcılık; 161. maddesinde hileli iflas; 162. maddesinde taksirli iflas ve 163. maddesinde ise karşılıksız yararlanma suçları düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanununa göre, mala karşı işlenen suçların teşebbüs aşamasında kalması halinde verilen cezadan belli oranda indirim yapılmakta, suçun zincirleme biçimde işlenmesi durumunda ise verilen cezada belli oranlarda artırım uygulanmaktadır. Bunun gibi TCK'nın 168.maddesinde de, suça konu eşyanın belli koşullarda mağdura aynen geri verilmesi ya da verilen zararın giderilmesi de yasa koyucu tarafından fail lehine indirim sebebi olarak düzenlenmek suretiyle hem faile daha az ceza verilmesi sağlanmış hem de mağdurun zararının bir an önce giderilmesi amaçlanmıştır.

Bu çalışmada, 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinde düzenlenen mala karşı işlenen suçlarda, etkin pişmanlık kavramından ne anlaşılması gerektiği, doktrindeki yazarların bu düzenlemeyle ilgili görüşleri, anılan maddenin uygulanma koşullarının neler olduğu, elektrik hırsızlığında ve suçun kalkışma aşamasında kalması durumunda uygulanıp uygulanmayacağı, Yargıtay'ın konuya ilişkin yorumunun ne olduğu, uygulamada nelere dikkat edilmesi gerektiği, adı geçen hükmün 765 sayılı TCK'nın 523. maddesinde düzenlenen iade veya tazmin hükümleri arasındaki farkları tartışılarak konuyla ilgili ayrıntılı bir değerlendirilme yapılmış, etkin pişmanlık hükümlerine ilişkin Yargıtay'ın ilgili ceza daireleri ve Ceza Genel Kurulu'nun en son verilen kararları titizlikle taranmış emsal oluşturabilecek nitelikteki kararlar özenle seçilmiş ve özet halinde uygulayıcının yararlanmasına sunulmuş, birbirinin aynısı olan kararlara ise yer verilmemiştir.

I. YASAL DÜZENLEME

Mala karşı işlenen belli suçlarla ilgi olarak failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezada belli oranlarda indirim yapılacağına ilişkin hüküm, 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

'Etkin pişmanlık

Madde 168 - (1) (5377/20. md ile değişik) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs ve karşılıksız yararlanma suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.

(2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir.

(3) Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadarı indirilir.

(4) Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır'.¹

¹ TCK'nın 168. maddenin 5377 sayılı kanununun 20. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki yani 01.06.2005 ile 08.07.2005 tarihleri arasında yürürlükte olan metin:

Etkin pişmanlık

Madde 168 - (1) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık ve karşılıksız yararlanma suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle gidermesi hâlinde; cezası üçte birden üçte ikiye kadar indirilir. Yağma suçunda ise, cezada altıda birden üçte bire kadar indirim yapılır.

(2) Kısmen geri verme veya tazmin hâlinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, mağdurun rızası aranır.

Madde gerekçesi ise şöyledir;

'Suç tamamlandıktan sonra kişi pişmanlık gösterebilir. Bu durumda, işlenmiş ve tamamlanmış olan suç işlenmemiş hâle artık döndürülemez. Ancak, suç tamamlandıktan sonra, pişmanlık duyarak, gerçekleştirilen haksızlığın neticeleri mümkün olduğunca ortadan kaldırılabilir.

Bu düşüncelerle, etkin pişmanlık; hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık ve karşılıksız yararlanma suçlarında cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebep olarak kabul edilmiştir. Ancak, bunun için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir. Önce, failin veya suça iştirak eden kişinin bizzat kendisinin pişmanlık göstererek iade veya tazmini gerçekleştirmesi gerekir. Suçun işlenmesiyle kişilerin görmüş buldukları zararın aynen iade veya mümkün olduğu kadar azaltılmak suretiyle tazmin edilmesi gerekir. Etkin pişmanlığın cezada indirim yapılması sebebi olarak kabul edilebilmesi için, zararın tamamen veya mümkün olduğu kadar aza indirilerek gerçekleştirilmesi gerekir. Kısmen geri verme veya tazminde, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, mağdurun aynen iadeye veya tazmine rıza göstermesi gerekir.

Etkin pişmanlığın kovuşturma başlamadan önce, yani işlenen suçtan dolayı kamu davası açılmadan önce gösterilmesi gerekir.

Etkin pişmanlık durumunda hâkim maddede belirlenen oranda cezada indirim yapabilir. Bu konuda, hâkime etkin pişmanlığın samimiyetine ve zararın tazmin edilen miktarına göre, takdir yetkisi tanınmıştır. Bu hükümlerle, işlenen suçun yağma olması hâlinde de, cezada belli oranda indirim yapılması yolu açılmıştır.²

5377 sayılı yasa ile yapılan değişikliğin ilgili gerekçesi;

'Yapılan değişiklikle malvarlığı aleyhine işlenen suçlarla ilgili olarak etkin pişmanlık yeniden düzenlenmiştir. Bu değişikliğe göre, cezada indirim yapılmasını gerektiren etkin pişmanlık sadece soruşturma verisiyle sınırlı tutulmamıştır. Kovuşturma evresinde de hüküm verinceye kadar etkin pişmanlık gösterilmesi halinde bu nedenle cezada indirim yapılabilecektir.'

² Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s.906

II. ETKİN PİŞMANLIK KAVRAMININ AÇIKLAMASI

5237 sayılı TCK'nın 168. maddesiyle mala karşı işlenen bazı suçlar tamamlandıktan ve fakat hüküm verilmeden evvel failin pişmanlık göstererek mağdurun zararını gidermesi durumu, etkin pişmanlık olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin sebebi, mağdurun suç nedeniyle uğramış olduğu zararın giderilmesidir. Kanun koyucu failin cezalandırılmasını mağdur açısından zararını giderici bir etki doğurmaması nedeniyle ceza ile toplumda oluşan düzensizliğin giderilmesinin yanı sıra aynı zamanda mağdurun kaybının da ortadan kaldırılması durumunu teşvik etmeye çalışmıştır. Suç tamamlandıktan sonra, kişi pişmanlık gösterebilir. Suçtan dönüş olanağı bulunmamaktadır. Ancak, suç tamamlandıktan sonra failin pişmanlık göstererek gerçekleştirilen haksızlığın neticelerinin mümkün olduğunca giderilmesi mümkündür. İşte bu nedenle, maddede sayılan bazı suçlar için etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir³.

Türk Dil Kurumu'nca yapılan tanıma göre, "etkin" kelimesi; hareketli, işleyen, çalışan, etkili, faal, aktif, dinamik, fiilde bulunan, etkinlik gösteren; "pişmanlık" kelimesi; pişman olma durumu, nedamet; "pişman kelimesi" ise, yaptığı bir işin veya davranışın olumsuz sonucunu görerek üzülme, nadim olma olarak açıklanmaktadır⁴. Bu açıklamalardan hareketle "etkin pişmanlık" kavramı; kişinin yaptığı kötü bir işten, işlediği hoş karşılanmayan bir fiilinden dolayı hiçbir zorlama ve baskı olmaksızın kendiliğinden nedamet duyması, pişman olması ve bu pişmanlığının iç aleminde muhafaza etmekle iktifa etmemesi, dışa vurması, dış aleme bazı hareketleriyle yansıtması olarak tarif edilebilir⁵.

5237 sayılı TCK'nın 168. maddesi, yağma suçu için de bir etkin pişmanlık düzenlemesi getirmiştir. 765 sayılı TCK'nın 523. maddesinin benzeridir fakat farklı bir hükümdür⁶.

TCK'nın 168. maddesi, mal aleyhine işlenen bazı suçların yasal indirim nedenidir. Alınan şeyin iadesi veya iadenin olanaklı bulunma-

³ Yaşar,Osman/Gökcan,Hasan Tahsin/Artuç,Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, C. 4, s. 4808

⁴ <http://tdkterim.gov.tr/bts/> , E,01.04.2011

⁵ Cevat Özel, Türk Ceza Kanunu'nda ve Bankacılık Kanunu'nda Etkin Pişmanlık, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_430.htm, E: 20.06.2011

⁶ Malkoç,İsmail, *Açıklamalı-İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Malkoç Yayınevi, Ankara 2007, C.1, s.1135

dışı hallerde verilen zararın başka yollarla tamamen, mağdurun rızasının olması halinde ise kısmen karşılanması halinde uygulama alanı bulur.

'5237 sayılı TCY'nın 168. maddesinde yer alan "etkin pişmanlık" hükmünün uygulanabilmesi için, maddede sınırlı bir şekilde sayılan suçların işlenmesi halinde, failin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi gerekmektedir.

Anılan madde bu düzenleniş şekliyle, 765 sayılı TCK'nın 523. maddesinden oldukça farklıdır. 765 sayılı TCY'nın 523. maddesi, 29.06.1955 gün ve 10-16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11.11.1997 gün ve 248-288 sayılı kararı başta olmak üzere birçok kararında da açıklandığı üzere, "iade ve tazmin esasına" dayalı bir düzenleme iken 5237 sayılı TCY'nın 168. maddesi tazminden çok "pişmanlık" esasına dayanmaktadır. Yasa koyucu da, 5237 sayılı TCY'nın 168. maddesinde, "tek başına iade ve tazmine" değil, "pişmanlık sonucu olan iade ve tazmine" önem vermiştir. Ancak, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşulu yerine getirilirken duyulan pişmanlığın mutlaka sözlü ifade edilmesi zorunluluğu bulunmayıp, söz ve/veya davranışlar yoluyla da ifade edilmesi olayın özelliğine göre olanaklı olabilecektir⁷.

Hırsızlık suçlarında suçun işlenmesi sırasında meydana gelen "diğer zararlar" ayrıca "mala zarar verme" suçu kapsamında göz önüne alınacağından, çalınan malın kendisinin iade edilmesi veya tazmin edilmesi halinde fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerini uygulamak suretiyle cezada indiririm yapılması gerekmektedir⁸. Örneğin, evin kapısını kırıp içerden telefon çalan failin, kuşku üzerine telefonu kendiliğinden iade etmesi durumunda hırsızlık suçu yönünden, kاپıya verdiği zararı tazmin etmemiş olsa dahi, TCK'nın 168.maddenin uygulanmasına engel değildir, ancak mala zarar verme suçu yönünden engel olacaktır.

⁷ YCGK'nın 27.10.2009 tarih ve 2009/6-132-2009/251 sayılı kararı

⁸ Esen,Sinan,*Malvarlığına Karşı ve Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanındaki Suçlar*,Adalet Yayınevi,Ankara 2007,s.433

Suçta konu olan malın iade veya tazmin edilmesi suçun oluşmasını engellemez, ancak cezadan indirim yapılmasına olanak sağlar. Fail veya suç ortağının yalnızca kendi payına düşen kısmı geri vermiş olması, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için yeterli değildir.

Suçun, teselsülen (zincirleme) işlenmiş olması durumunda, her bir suçu oluşturan malın değeri değil tüm suçtan elde edilen malların hepsinin aynen iadesi veya tüm zararın tazmin edilmesi halinde etkin pişmanlık hükümleriyle uygulama yapılacaktır.

Kullanma hırsızlığında, alınan malın tüm değeri değil yıpranma, yağ, yakıt gibi kullanmadan doğan zarar tutarı esas alınarak tazmin yapılmalıdır.

İade, bizzat fail tarafından eşyanın mağdura verilmesi şeklinde olabileceği gibi, eşyanın iadesinin olanaklı bulunmadığı hallerde mağdurun uğradığı zararın tazmini suretiyle de olabilir⁹.

Failin, mağdurun zararını tazmin etmesi, suçunu kabul ettiği anlamına gelmez. Fail, suçu işlediğini kabul etmemekle birlikte her ihtimale karşı mahkûm olması durumunda etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak için zararın tazmini yoluna gidebilir. Bu husus, failin suçu ikrarı anlamına gelmez¹⁰.

İade veya tazmin, doğrudan mağdura yapılabileceği gibi ona ulaştırmasını sağlayacak yakınlarına da yapılabilir. Hatta suça konu eşyanın mağdurun kolaylıkla bulup alabileceği bir yere bırakılması durumunda da iadenin gerçekleştiği kabul edilerek fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanır¹¹.

Fail veya ortağının, suça konu eşyayı mağdura iade veya zararı tazmin etmek istemesi ancak mağdurun iade ya da tazmini kabul etmemesi durumunda, fail etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanır¹².

⁹ YCGK'nın 30.9.2003 tarih ve 6-213/235 sayılı kararı

¹⁰ Bakıcı, Sedat, 5237 Yasa Kapsamında 'Ceza Hukuku Özel Hükümler-1', Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s.940

¹¹ Mağdur P.'nin 22.3.2006 günlü oturumda "olayın olduğu tarihten iki gün sonra çalınan televizyonunun dükkânının önüne bırakıldığını ve kendisinin televizyonu aldığını" belirtmiş olması karşısında; 5237 sayılı TCK.nun 168/4. maddesinin uygulama koşulları tartışılmadan, yazılı biçimde hüküm kurulması, 6.CD, 26.2.2007,2006/15992-2007/2272

¹² Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 2.Cilt, Ankara 2007, s.1320, aynı yönde bkz. Malkoç, s.1138, Esen, s.433, Bakıcı, s.941,

Örneğin, fail mağdura ödemeyi teklif etti ancak mağdur almaz ise iade gerçekleşmiş sayılır¹³. Fail veya ortaklarının iade veya tazminini, mağdurun kabul etmemesi durumunda, bu kişilerin görevli mahkemece tayin edilen tevdi mahalline malı teslim etmeleri veya bedelini yatırmaları ya da suça konu eşyanın bedelini mağdurun adresine PTT aracılığıyla göndermeleri durumunda da haklarında etkin pişmanlık hükümleri uygulanır¹⁴.

Yakınana para yerine, senet ya da bono verilmesi halinde geri verme sayılmaz¹⁵, bu durumda bedelin ödenip ödenmediği araştırılmalı, bedeli hangi aşamada ödemişse o aşamaya göre indirim yapılmalıdır¹⁶. Örneğin, senedi soruşturma aşamasında mağdura veren failin ödemeyi kovuşturma aşamasında yapması halinde TCK'nın 168/2.maddesine göre uygulama yapılmalıdır. Hüküm verildikten sonra ödeme ya da icra yoluyla tahsil durumunda ise etkin pişmanlık hükümleri uygulanmayacaktır.

III. ETKİN PİŞMANLIK HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASININ KOŞULLARI

Yargıtay uygulamalarına göre, mala karşı işlenen bazı suçlarda failin mağdurun zararını etkin pişmanlık göstererek iade veya tazmin etmesi nedeniyle, faile verilecek cezada indirim yapılabilmesi için aşağıdaki koşulların bir arada bulunması gerekmektedir;

- 5237 sayılı TCK'nın 168/1.maddesinde tahdidi olarak sayılan suçlardan birisinin işlenmiş olması,
- Suçun tamamlanmış olması,

¹³ Katılan mağaza müdürü Okan'ın emniyette verdiği ifadesinde sanıkların çaldıkları eşyaların bedelini ödemeyi teklif ettiklerini ancak kendisinin kabul etmediğini beyan etmesine, sanık Nevin ile hakkında beraat hükmü kurulan eşi Öcal'ın da yargılamanın tüm aşamalarında ısrarlı ve birbiriyle tutarlı savunmalarında ödeme teklifinde bulduklarını beyan etmelerine göre sanık lehine TCK'nun 523. maddesinin uygulanmayarak fazla ceza tayini, 11.CD, 14.4.2004, 2003/2036-2004/3188

¹⁴ Sanık Niyazi'nin yakalanmasından sonra mağdura ait telefonu sakladığı yerden göstermesi, 5237 sayılı TCK yürürlüğe girdikten sonra Niyazi vekilinin yağmaya konu bedelin PTT havalesi ile karşılanmak istenmesi hususlarının 5237 sayılı TCK'nun 168.maddesinin uygulanmasını gerektirip gerektirmediğinin karar yerinde tahlil ve tartışmasının yapılmaması, 1.CD, 10.05.2006, 2005/3996-2006/1904 6.CD,18.02.1976, 1163/1175, (Malkoç,s.1138)

¹⁵ 6.CD,18.02.1976, 1163/1175, (Malkoç,s.1138)

¹⁶ Bakıcı, s.941

- Failin veya suça iştirak edenin (azmettiren veya yardım eden) biz-zat pişmanlık göstererek, aynen iade yada tazmin etmek suretiyle mağdurun zararını gidermesi,
- Failin, aynen iade veya tazmini kendi isteğiyle yapmış olması,
- Aynen iade veya tazminin, kovuşturma başlamadan önce veya kovuşturma başladıktan sonra ancak hüküm verilmeden önce ya-pılmış olması,

Öğreti ve Yargıtay kararlarına göre, yukarıda belirtilen koşulları açıklamak gerekirse;

1) 5237 sayılı TCK'nın 168/1. Maddesinde Tahdidi Olarak Sayılan Suçlardan Birisinin İşlenmiş Olması;

TCK'nın 168. maddesinde sınırlı olarak sayılan mala karşı işlenen bazı suçlar hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı be-lirtilmiş ancak bunların dışındaki bir kısım suçlar ise bu düzenlemenin kapsamı dışında bırakılmıştır. Buna göre; etkin pişmanlık hükümleri-nin uygulanacağı suçlar; hırsızlık (md.141-147), yağma (md.148-150), mala zarar verme (md.151-152),¹⁷ güveni kötüye kullanma (md.155), dolandırıcılık (md.157-159), hileli iflas (md.161), taksirli iflas (md.162), karşılıksız yararlanma (md.163) ve banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması (md. 245/1) olmak üzere sınırlayıcı olarak belirtilmiştir.

Elektrik hırsızlığı suçu TCK'nın 142/1-f maddesinde düzenlendi-ğinden idarenin zararının giderilmiş olması halinde etkin pişmanlık hükümleri bu suç için de uygulanır. 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren ve 5560 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesine eklenen 5. fıkra uyarınca aynı Yasanın 1. fıkrasında belir-tilen başkasına ait banka veya kredi kartını ele geçirme, elinde bulun-durma, kullanma veya kullandırtma fiilleri ile ilgili olarak malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanacaktır. Bu hü-küm uyarınca, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanma suçunda da TCK'nın 168.maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümleri

¹⁷ Sanığın, hakkında kovuşturma başlamadan önce kırıdığı camın bedelini ödeye-rek taktırması karşısında; 5237 sayılı TCK.nun 152/1 ve etkin pişmanlığa iliş-kin 168. maddelerinin uygulanması gerektiği buna göre de 5237 sayılı TCK.nu hükümlerinin sanık lehine olacağına gözetilmemesi, 9.CD, 28.3.2006, 2006/263-2006/1884

uygulanır hale gelmiştir¹⁸. Ancak TCK'nın 245/2 ve 3. fıkralarında düzenlenen suçlarla ilgili olarak TCK'nın 168. maddesi uygulanmaz¹⁹.

Yasalarımıza göre, mala karşı işlenen suçlar kapsamında düzenlenmesine rağmen TCK'nın 168. maddesine göre etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmayacağı suçlar ise şunlardır; hakkı olmayan yere tecavüz etme (md.154), bedelsiz senedi kullanma (md.156), kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf etme (md.160), şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi verme (md.164), bir suçun işlenmesiyle elde edilen eşyayı veya diğer malvarlığı değerini, bu suçun işlenmesine iştirak etmeksizin, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi hakkında²⁰ (md.165), bilgi vermeme (md.166) ve ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme (md.153). Etkin pişmanlık hükümleri uygulanacak suçların TCK'nın168/1. maddesinde tahdid olarak tek tek sayılmış olması ve anılan Yasanın 153.maddesinde düzenlenen ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme suçunun da TCK'nın 151. maddesinden ayrı ve bağımsız olarak düzenlenmiş olması nedeniyle, kanaatimizce, bu suç yönünden, failin verdiği zararı tazmin etmesi durumunda dahi TCK'nın168/1. maddesi hükümlerinden faydalanamayacaktır. Doktrindeki görüş de bu yöndedir²¹.

2) Suçun Tamamlanmış Olması;

TCK'nın 168. maddesine göre etkin pişmanlık hükümleri suçun tamamlanmasından sonra uygulanacaktır. Suç tamamlandıktan sonra failin pişmanlık göstererek, suçtan elde edilen eşyayı geri vermesi veya mağdurun zararını tazmin etmesi halinde, etkin pişmanlık hükümlerine

¹⁸ Hükümden sonra, 19.12.2006 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 5560 Sayılı Yasanın 11. maddesi ile 5237 Sayılı Yasanın 245. maddesine eklenen "Birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun mal varlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır" hükmü uyarınca; zararı tazmin suretiyle gideren sanığın hukuki durumunun takdir ve tayininde zorunluluk bulunması, 11.CD, 07.02.2007, 2006/7920-2007/603

¹⁹ Mal varlığına ilişkin suçlarda etkin pişmanlığı düzenleyen TCK. nun 168. maddesinin, anılan yasanın 245/3. maddesinde yazılı sahte oluşturulmuş kredi kartını kullanmak suçunda uygulanmayacağı gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılması, sanıklar aleyhine temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. 11.CD, 30.01.2007, 2006/8667-2007/335

²⁰ TCK'nın 165.maddesi ile yapılan uygulamada aynı Yasanın 168.maddesine göre indirim yapılamayacağına gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. 13.CD, 01.12.2011, 2011/21086-2011/7377

²¹ Bakıcı, s.937, Parlar/Hatipoğlu, s.1318

ri uygulanabilir²². Maddenin açık hükmü karşısında artık 5237 sayılı TCK döneminde, teşebbüs(kalkışma) aşamasında kalan suçlarda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma olanağı yoktur²³. Buna göre örneğin, failin, mağdurdan bir şey alamadan yakalanması veya işyerinden aldığı eşyayı polislerin gelmesiyle atıp kaçması ya da götürebileceği eşyayı bırakıp kaçması gibi durumlarda, suç kalkışma(teşebbüs) aşamasında kaldığından, etkin pişmanlık hükümleri uygulanmayacaktır.

5237 sayılı TCK'nın 35. maddesinde teşebbüs, 'kişinin, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması' şeklinde tanımlanmıştır. İcrasına başlanan ancak elde olmayan sebeplerle tamamlanamayan suçlara, teşebbüs halinde kalmış suçlar denilmektedir²⁴.

Fail, kendi isteğiyle icra hareketlerini yarıda bırakır veya suçun tamamlanmasını yada neticenin gerçekleşmesini önlerse bu durumda TCK'nın 168. maddesi değil aynı Yasanın 36. maddesinin (gönüllü vazgeçme hükmü) uygulanması gerekir²⁵.

3) Failin, Suça Azmettiren veya Yardım Edenin Bizzat Pişmanlık Göstererek Mağdurun Uğradığı Zararı Aynen Geri Vermek ya da Tazmin Etmek Suretiyle Gidermesi;

Bizzat pişmanlık göstermek ibaresi yeni bir kavramdır. Maddenin lafzına göre, fail veya ortaklarının iade veya tazmini bizzat pişmanlık göstererek yapmış olmaları gerekir. Ancak bu yorum uygulamada değişik sorunlara yol açacaktır²⁶. Kanaatimize göre, iade veya taz-

²² Tezcan,Durmuş/ Erdem,Mustafa Ruhan/Önok,R.Murat,*Teorik ve Pratik Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınevi,Ankara, 2006, s.587

²³ Teşebbüs aşamasında kalan suçlarda TCK'nın 168. maddesinin uygulamayacağına gözetilmemesi, 13.CD, 09.01.2012, 2011/4456-2012/27; 5237 sayılı TCY.nın 5377 sayılı Yasayla değişik 168.maddesi; bu maddede belirtilen malvarlığına karşı suçların tamamlanmasından sonra gerçekleşen etkin pişmanlık durumunda uygulanabileceğinden ve eylem kalkışma aşamasında kalıp, sanık tarafından henüz istediği paranın alınmamış olması nedeniyle ve sanığın pişmanlık göstererek zararı tazmini söz konusu olmadığından, aynı Yasanın 36. maddesinde tanımlanan gönüllü vazgeçmenin koşulları da bulunmadığından tebliğnamedeki bozma düşüncesi benimsenmemiştir. 6.CD, 08.09.2005, 10071/7166

²⁴ Koca,Mahmut/Üzülmez, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s.384

²⁵ Parlar /Hatipoğlu, s.1319

²⁶ Arslan,Çetin/Azizağaoğlu,Bahattin, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*,Ankara 2004, s.637

minin mutlaka sayılan kişiler tarafından yapılması zorunlu değildir. Failin kendisinin, eşyayı iade veya zararı tazmin edebileceği gibi failin görevlendirdiği bir başkası da tazmin veya iade edebilir²⁷. Çeşitli nedenlerle failin bizzat iade olanağı yoksa örneğin, fail, hastalanmış, sakat kalmış ya da tutuklanmış ise bizzat iadesi, kabul edilen anlamıyla olanaksız hale gelecektir. O nedenle kanundaki 'bizzat' ibaresini, failin bizzat irade, izin ve onayı ile onun adına hareket eden kişiler vasıtasıyla iade veya tazmin anlamında da kabul etmeliyiz.²⁸ Yargıtay da, sanığın ailesi,²⁹ babası³⁰ ve amcası³¹ tarafından yapılan iade ve ya tazmin hallerinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.

Suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda, bunlardan birisi veya birkaçı iade veya tazmin yükümlülüğünü yerine getirirse, diğer suç ortakları bu yerine getirmeye karşı çıkmadıkları takdirde o kişiler de, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanırlar. Etkin pişmanlık kişisel bir ceza indirim nedeni olmakla birlikte, iştirak halinde işlenen suçlarda, fail veya suç ortaklarından birisinin geri verme veya tazmini gerçekleştirmesi, diğerlerinin bu maddeden yararlanma olanağını fiilen kaldırdığından buna engel olmak için pişmanlık gösteren diğer fail veya suç ortakları hakkında da TCK'nın 168. maddesi uygulanmalıdır.³² Örneğin, faillerden birinin mağdurdan yağmaladıkları telefonu aynen geri vermesi durumunda diğer fail için iade edecek bir mal söz konusu olmayacak, mağdura telefonun bedelini vermesi durumunda ise mağdura iki kez ödemedede bulunulmuş olacaktır. Yargıtay'ın son zamanlardaki uygulamalarında 765 sayılı TCK'nın 523. maddesine paralel bir şekilde karar verildiği, ortaklardan birisinin zarar gidermesi halinde diğerlerinin de yararlandığı gözlemlenmektedir³³. Aksi bir düşünüş tarzında suça iştirak etmiş ortaklardan birisinin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandığı durumlarda, diğerlerinin yararlanama-

²⁷ Soyaslan,Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2005, s.380

²⁸ Malkoç, s.1136, Parlar /Hatipoğlu,s.1320

²⁹ 6.CD, 07.06.2007, 2006/920-2007/7136

³⁰ 6.CD, 21.02.2007, 2006/1205-2007/2085

³¹ 9.CD, 26.09.2007, 2006/8688-2007/6755

³² Tezcan/Erdem/Önok, s.632

³³ Yağma suçu nedeniyle zararın soruşturma aşamasında diğer sanık Osman'ın ailesi tarafından karşılandığının anlaşılması karşısında, sanık Bilal hakkında da TCK 168/3 madde gereğince 1/2 oranında indirim yapılması gerekirken yazılı şekilde indirim yapılarak fazla ceza tayini, 1.CD, 20.01.2011, 2011/465-2011/19

ması gibi bir durum ortaya çıkar ki, bu hususun da adalet anlayışıyla ve eşitlik ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır.³⁴ Bazı yazarlar ise aksi görüştedir.³⁵

Ödemede bulunan kimsenin yalnızca kendi payına düşeni değil, mağdurun eşyasının tamamını geri vermesi veya tazmin etmesi gerekir.

TCK'nın 37.maddesine göre **fail**, suça ilişkin kanuni tarifteki hareketleri gerçekleştirerek suçu işleyen kimsedir. Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Yasalarımıza göre, fail, ancak insan olabilir.

Azmettirme, TCK'nın 38. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre azmettirme; belirli bir suçu işleme konusunda henüz bir fikri olmayan kişinin, başkası tarafından etkilenerek suç işleme kararı aldırılmasıdır. Azmettiren kişi, fiilen suçun işlenmesine iştirak etmediği halde, kendisinde suç işleme fikri bulunmayan bir kişinin iradesini etkileyerek suç yoluna sokması nedeniyle cezalandırılmaktadır. Azmettirmenin varlığı için, daha önce bir suçu işleme konusunda kararı bulunmayan bir kişide suç işleme kararının oluşması sağlanmış olunmalıdır.

Yardım etme ise, TCK'nın 39. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre suça yardım eden kişi, suçun icra hareketlerine bizzat katılıp fiil üzerinde etkinlik sağlamaması nedeniyle fail veya müşterek fail durumunda olmadığı halde, suçu kolaylaştırıcı hareketleri dolayısıyla cezalandırılan suç ortağı/şeriktir. Yardım etme, manevi ve maddi yardım olarak yapılabilir. TCK'nın 39. maddesinin 2. fıkrası uyarınca aşağıdaki hâllerde suça yardım mevcuttur:

- a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek,
- b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak,
- c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.

Aynen Geri verme: Alınanın alındığı andaki hali, şekli, değeri ile

³⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s.588

³⁵ Soyaslan, s.381

iade edilmesi demektir. Çalınan cep telefonunun kendisinin yakınana geri verilmesi gibi. Çalınan hayvanın kesilmiş hali ile iadesi ise aynen iade sayılmaz.

Tazmin: Aynen geri verme olanağı bulunmayan hallerde, suç konusu malın eşdeğerini, aynı miktarını, bedelini para ya da başka bir eşya ile karşılamak demektir.³⁶

Kural olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için alınan şeyin aynen iadesi veya bunun olanaksız olması durumunda ise tazminin tamamen zararı giderecek nitelikte olması gerekir. Örneğin, failin, çaldığı cep telefonu sim kartı olmadan ya da yağmaladığı otomobili hasarlı olarak mağdura iade etmesi durumunda, tam iadede bahsedilmeyecek³⁷ ancak kısmi iadede söz edilebilecektir.

Kısmi iade, bir şeyin tamamının değil bir kısmının iade veya tazmin edilmesidir. TCK'nın 168/4. maddesinde düzenlenen kısmi iade veya tazmin durumunda, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, mağdurun rızasının bulunması gerekir.³⁸ Mağdur kısmi iadeyi kabul etmez ise, bu durumda fail veya ortağı hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmayacaktır. Kısmi iadede ne kastedildiğine ilişkin yasa maddesinde ve gerekçesinde herhangi bir açıklama yoktur. Bu nedenle uygulamada sıkıntı oluşturabilecek yerinde olmayan bir düzenlemedir. Anılan maddede, kısmen iade veya tazmin oranı açıkça yazılmadığı için suçtan sağladığı faydanın binde birini iade edip herhangi bir şekilde mağdurun rızasını alan fail, ceza indirimden faydalanacaktır. Bu da özellikle mala karşı suçlardan geçimini sağla-

³⁶ Malkoç, s. 1137

³⁷ Sanığın, hükmü temyiz etmeyen arkadaşı ile birlikte yakınanın otomobilini 11.01.2001 günü İstanbul'dan çalarak ertesi gün Çatalca İlçesinde boş bir arazide jant, lastik ve aküsünü söktükten sonra terk ettikleri, 16.3.2001 günlü Emniyet üst yazısına göre, otomobilin 12.01.2001 günü bu haliyle bulunup yakınana verildiği, olaydan iki ay sonra yakalanan sanık ve arkadaşının yer göstermesi üzerine başka bir otomobile takılmış olan jant, lastik ve akünün kullanılmış biçimde yakınana teslim edilmesi karşısında; 765 sayılı TCY'nın 523/1. maddesinin uygulama koşullarının oluşmadığı gözetilmeden, iade nedeniyle ceza indiriminde bulunulması, 6.CD,23.2.2006, 2004/1203-2006/1674

³⁸ Sanıkların Antalya ili Manavgat ilçesinde kendiliklerinden kolluk görevlilerine teslim olup suçlarını kabul ederek suça konu teybi sakladıkları yeri açıklayıp, ana parçası hariç iadesini sağladıklarının anlaşılması karşısında, mağdurdan kısmi iade nedeniyle rızası sorularak sonucuna göre TCY'nın 168/1-4. maddesinin uygulanması gerekip gerekmeyeceğinin tartışılmaması. 6.CD, 21.09.2006, 2006/5176-2006/8512

yan, suçu meslek edinen fail ya da yakınlarınca mağdurlara baskı yapılmasına yol açacaktır.³⁹ Kanaatimizce kısmi iadede söz edebilmek için, suça konu malın önemli bir kısmının iade veya tazmin edilmesi gerekir. Yargıtay da bir kararında 'mağdurun otomobilini içindeki eşyayla yağmalayan sanığın babasının 50 YTL getirip vermesini TCK'nun 168/4. maddesi anlamında kısmi iade saymamış⁴⁰, başka bir kararında da "kısmi iade hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun rızasının yanında, iade edilen kısmın yağmalanan şeyin önemli bir bölümünü oluşturması gerektiği ve yağmalanan malın çok küçük bir kısmının iadesinde "kısmi iade" hükümlerinin uygulanamayacağını" belirtmiştir.⁴¹ Kısmi iadede, etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasında mağdurun rızasının aranmasının yerinde olmadığı, bunun yerine indirim oranının daha düşük tutulmasının daha uygun olabileceği Özbek tarafından ileri sürülmüştür.⁴²

Failin yakalandığında, mağdurdan yağmaladığı cep telefonunu ve paradan, cep telefonunu iade etmesi ve mağdurunda kısmi iade nedeniyle failin etkin pişmanlık hükmünden yaralanmasına rıza göstermesi durumunda, fail hakkında 5237 sayılı TCK'nun 168/3-4. maddesinin uygulanması gerekir.⁴³ Yine suça konu eşyadan bir kısmının fail tarafından giderilmiş olması halinde, kısmi iade nedeniyle mağdurun rızası sorularak 5237 sayılı TCK'nun 168/4. maddesi yollamasıyla aynı Yasanın 168/3. maddesinin fail hakkında uygulanması gerekip gerekmediği değerlendirilmelidir.⁴⁴

Kısmi iade veya tazminin, yargılamanın hangi aşamasında gerçekleştirildiğine bakıp ona göre uygulama yapılmalıdır. Örneğin, mağdurunda kısmi iadeye rıza göstermesi koşuluyla, fail, soruşturma aşamasında kısmi iade veya tazminde bulundu ise indirim oranı, soruşturma aşamasına, ya da suça konu cep telefonu üst aramasında ele geçti ama parayı kovuşturma aşamasında kendiliğinden teslim ederse, kovuşturma aşamasına göre belirlenmelidir.

³⁹ Arslan/Azizağaoğlu, s. 637

⁴⁰ 6.CD, 08.10.2008, 2008/6088- 2008/16583

⁴¹ 6.CD, 19.03.2009, 2008/12722-2009/5342

⁴² Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Sayı 2, Sonbahar 2004, s.124

⁴³ 6.CD, 21.06.2010, 2009/9991-2010/10239

⁴⁴ 6.CD, 07.10.2008, 2007/20941- 2008/1638

Şikayetten vazgeçme ile kısmi iadeye rıza, birbirinden farklıdır. Mağdurun, fail hakkında şikayetçi olmaması kısmi iadeye rıza gösterdiği anlamına gelmez. Fail hakkında şikayetçi olmayan mağdur kısmi iadeye rıza göstermeyebilir.

Tam tazmin veya iadede etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için mağdurun rızasına gerek yoktur ama kısmi iade veya tazmin varsa mutlaka mağdurun açıkça failin etkin pişmanlıktan faydalanması için rıza göstermesi gerekmektedir.⁴⁵

Yargıtay, 765 sayılı Yasa döneminde, iade veya tazmin nedeniyle failin, indirim hükümlerinden yararlanabilmesi için mağdurun zararı ile beraber aynı zamanda suç eşyasını satın alan⁴⁶ kimsenin de zararının giderilmesini gerektiğini belirtirken⁴⁷ 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasa döneminde mağdurun zararının giderilmesini yeterli görmüştür.⁴⁸ Artık bu dönemde failin etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilmesi için suça konu eşyayı satın alan kimsenin zararını gidermesi gerekmekte, sadece mağdurun zararını gidermesi yeterli görülmektedir.⁴⁹ Yargıtay'ın bu dönemdeki içtihat değişikliğine 765 sayılı TCK'nın 523. maddesinde "mutazarrının" zararının giderilmesi karşılıklı 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinde "mağdurun" zararının giderilmesi kelimesinin geçmesi-

⁴⁵ Noyan,Erdal, *Hırsızlık ve Yağma Suçları*, Bilge Yayınevi, Ankara 2005 s.389

⁴⁶ Sanığın çaldığı bisikleti sattığı ve hakkında cürüm eşyasını satın almak suçundan beraat hükmü kurulan satın alan Zülfikar'ın dava açılmadan önce zararının karşılanıp karşılanmadığı araştırılmadan eksik soruşturma sonucu TCK'nun 523. maddesinin lehe hükümlerinin uygulanması, 11.CD, 11.05.2004, 2003/4490-2004/4118

⁴⁷ Çalıntı cep telefonlarını satın alan kişilerin zararlarının tam olarak giderilmediği gözetilmeden, sanık hakkında TCK'nın 523/1. maddesiyle uygulama yapılması, 6.CD, 8.2.2005, 2003/11161-2005/1128

⁴⁸ Sanığın, suça konu cep telefonunu 40.00 TL'ye satın alan ve zararı giderilmeyen tanık Ahmet Hilmi Sancak'ın işyerini göstererek suça konu telefonunun yakınana teslimini sağladığının anlaşılması karşısında; sanık hakkında 5237 sayılı TCY'nun 168/3.maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeyerek, satın alınan zararının giderilmediğine ilişkin yerinde olmayan gerekçe ile yazılı biçimde uygulama yapılması, 6.CD,08.04.2010, 2009/3845-2010/3898

⁴⁹ Sanıkların, suça konu eşyadan cep telefonunu satın alan tanık Kenan Temurcan'ın işyerini göstererek telefonunun yakınana teslimini sağladıklarının anlaşılması karşısında; kısmi iade nedeniyle yakınanın rızası sorularak 5237 sayılı TCK'nun 168/4.maddesi yollamasıyla aynı Yasanın 168/3.maddesinin sanıklar hakkında uygulanması gerekip gerekmediğinin tartışılmaması, 6.CD, 26.05.2010, 2009/15563 -2010/7536

nin etkili olduğunu düşünmekteyiz. Zarar gören kavramına, mağdur ve suça konu eşyayı satın alan girdiği halde mağdur kelimesi daha dar bir anlam içermektedir. Ancak 765 sayılı TCK'nun 523. maddesindeki uygulamanın daha doğru olduğu düşüncesindeyiz. Zira bu yoruma göre kuşku üzerine yakalanan failin telefonu sattığı yeri göstermesi ve kolluk tarafından da telefonun satın alan kişiden alınıp yakınana geri verilmesi durumunda fail, sattığı kişinin zararını karşılamasa da etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanacaktır.

4) Failin, Aynen İade veya Tazmini Kendi İsteğiyle Yapmış Olması;

Failin, geri verme veya tazmini, serbest iradesiyle, isteyerek, kendiliğinden gerçekleştirmiş olması gerekir.⁵⁰ Örneğin, failin, suça konu malı kendisinin getirip yakınana vermesi ya da verilmek üzere kolluğa teslim etmesi veya kuşku üzerine yakalandığında ifade verirken suçü ikrar edip suça konu eşyanın yerini göstererek⁵¹ veya sakladığı yeri bildirerek⁵² malın sahibine iadesini sağlaması gibi.⁵³

Ancak, fail iadeyi isteyerek yapmamış ise, bu durumda etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacaktır. Örneğin, iade ve tazminin cebri icra yoluyla gerçekleştirilmesi, zararın failin rızası hilafına veya ondan habersiz olarak üçüncü kişilerce giderilmesi, failin yakalanmamak için kaçarken atması sonucu eşyanın ele geçirilmesi, kaçarken yakalanan failin üzerinde ele geçmesi gibi hallerde failin gerçek anlamda pişmanlığından söz edilemeyeceğinden 5237 sayılı TCY'nun 168. maddesinin uygulanma koşulları oluşmayacaktır.⁵⁴ Yine yakalanan failin üstü aranırken eşyanın ele geçmesi veya kolluk güçlerinin

⁵⁰ Sanığın yakınının başvurusu bulunmadan başka bir suç nedeniyle yakalandığında yükletilen suçü ikrar edip çaldığı av tüfeğinin iadesini sağlamış olması karşısında, 5237 sayılı TCK'nun 168.maddesinin uygulanma olanağının karar yerinde tartışılmaması, 6.CD,17.10.2006, 2006/2061-2006/9954

⁵¹ Kuşku üzerine yakalanan sanığın suçünü kabul edip, yer gösterme yaparak çalıntı uydu cihazının henüz başvurusu bulunmayan yakınana iadesini sağladığının anlaşılması karşısında; yasal koşulları gerçekleşen 765 sayılı TCK'nun 523.maddesi ile uygulama yapılmaması, 6.CD, 01.11.2007, 2005/17974-2007/11154

⁵² 6.CD, 19.04.2007, 2006/17152-2007/5099

⁵³ Katılan kurumun yazılı şikâyeti olmadan, sanığın yer göstererek çalınan malların iadesini sağlamış olması karşısında; TCK'nun 523. maddesinin uygulama olanağının karar yerinde tartışılmaması. 6.CD, 28.4.2005, 2004/10476-2005/4155

⁵⁴ YCGK'nun 27.10.2009 tarih ve 2009/6-132-2009/251 sayılı kararı

ya da mağdurun araştırması sonucu eşyanın bulunması durumunda⁵⁵ veya sanığın, tanık tarafından yakalanıp suça konu eşyaya elkonulması⁵⁶ ya da elkoymanın kaçınılmaz olduğu durumlarda⁵⁷ rızai iadededen söz edilemeyecektir.

Fail yada suç ortağının kaçarken eşyayı atması⁵⁸ veya düşürmesi veya yakalanması sonucu mala elkonulması hallerinde de failin pişmanlığından söz edilemez.⁵⁹ Yine fail, suçüstü yakalanmanın sonucunda malı teslim etmek zorunda kalmış ise iade söz konusu değildir.⁶⁰

5) Aynen İade veya Tazminin Kovuşturma Başlamadan Önce ya da Kovuşturma Başladıktan Sonra Ancak Hüküm Verilmeden Önce Yapılmış Olması;

TCK'nın 168. maddesine göre, etkin pişmanlıkta bulunma zamanı iki aşamada olabilir. Birincisi soruşturma, ikincisi ise kovuşturma aşamasıdır. İade veya tazminin hangi aşamada olup olmadığı faile verilecek cezada etkin pişmanlık nedeniyle yapılacak ceza indiriminde, indirim oranları açısından önemlidir. Soruşturma aşamasında yapılan iade veya tazmin durumunda indirim oranları kovuşturma aşamasına göre daha yüksektir.

5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinin 1. fıkrasında sayılan suçlarda, etkin pişmanlığın soruşturma aşamasında gerçekleşmesi halinde,

⁵⁵ Suça konu cep telefonunun olay yerine gelen kolluk tarafından parkta yapılan arama sonucunda bulunduğu anlaşılmaması karşısında; pişmanlık göstererek geri verme bulunmadığı gözetilmeden, koşulları oluşmadığı halde 5237 sayılı TCY'nın 168/1. maddesiyle uygulama yapılması, 6.CD, 16.04.2007, 2006/8792-2007/4805

⁵⁶ Sanığın, tanık Lokman Aras tarafından yakalanıp suça konu cep telefonuna el konulduğu, isteğe dayalı bir iade olmadığı ve yasal koşulları gerçekleşmediği halde, TCK'nın 168/1. maddesinden yararlandırılması; karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. 6.CD, 19/02/2008, 2007/8592-2008/1696

⁵⁷ Sanığın, yakınlar tarafından yakalandığında el konulmasının kaçınılmaz olduğu bir durumda çaldığı parayı çıkartıp geri vermesinde etkin pişmanlık hükümleri koşullarının gerçekleşmediği gözetilmeden TCK'nın 168/1.maddesi ile indirim yapılması, 6.CD,30.03.2010, 2007/7019-2010/3317

⁵⁸ Sanığın, yağmaladığı çanta ile kaçarken peşine düşen kolluk güçlerinden kurtulmak için çantayı atması biçimindeki eyleminde 5237 sayılı TCK'nın 168/3. maddesindeki etkin pişmanlıkla iadenin koşulları oluşmadığı gözetilmeden anılan madde ile indirim yapılması, 6.CD, 24.03.2010, 2006/18183- 2010/3090

⁵⁹ Meran, Necati, *Sahtecilik ,Malvarlığı, Bilişim Suçları*,Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s.352

⁶⁰ Soyaslan, s.381

cezanın cezanın üçte ikisine kadar, kovuşturma aşamasında gerçekleşmesi halinde ise cezanın yarısına kadarının indirileceği, aynı Yasanın 168. maddesinin 3. fıkrasında ise yağma suçlarında, etkin pişmanlığın soruşturma aşamasında gerçekleşmesi halinde cezanın yarısına kadar, kovuşturma aşamasında gerçekleşmesi halinde ise üçte birine kadarının indirileceği belirtilmiştir.

5271 sayılı CMK'nın 2. maddesine göre, soruşturma aşaması; iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi, kovuşturma aşaması ise, iddianamenin kabulü ile başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade eder. Aynı Yasanın 174.maddesinde onbeş gün içinde iade edilmeyen iddianamenin kabul edilmiş sayılacağı, 175. maddesinde ise iddianamenin kabulü ile kamu davasının açılacağı ve kovuşturma evresinin başlayacağı hükümlerine yer verilmiştir.

TCK'nın 168. maddesine göre etkin pişmanlık hükümlerinden failin yararlanabilmesi için, iade veya tazminin en geç hüküm verilmezden önce gerçekleştirilmesi gerekir.⁶¹ Burada hüküm verilmezden önce ibaresinden kararın kesinleşmesinden önceki son hüküm olarak anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Hüküm verilip kararın temyiz edildikten sonra dosyanın Yargıtay aşamasında olduğu dönemde yapılan iade veya tazmin durumunda sırf bu nedenle bozma yapılamayacaktır. Dosya, Yargıtay tarafından bozulup döndükten sonra iade veya tazminin yapılması durumunda failin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacağına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay bozmasından sonra failin pişmanlık göstererek yapmış olduğu iade ve tazminde de TCK'nın 168. maddesi uygulanır.⁶² Çünkü ne maddede ne de gerekçesinde hüküm verilmezden ibaresini, ilk hüküm olarak anlamaya yol açacak bir ifade bulunmamaktadır. Bu nedenle, iade veya tazminin "ilk hükmün verilmesinden önce" yapılması gerektiği tarzındaki gibi bir yorum fail aleyhine sonuç doğuracaktır.

⁶¹ 5237 sayılı Yasanın 168. maddesinin 2. fıkrasına göre etkin pişmanlığını kovuşturma başladıktan ancak hüküm verilmezden önce gösterilmesi gerekmesine ve hükümlünün de yakınının zararını hüküm verildikten sonra temyiz yoluna başvurulması aşamasında giderdiği anlaşıldığından (Reddi), 6.CD, 04.07.2006, 2005/16954-2006/7164

⁶² Sanık hakkındaki 20.10.2005 tarihli hükmün, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 19.06.2006 tarihli kararıyla bozularak ortadan kalktığı ve yeni hüküm kurulmadan önce de yakınının zararının giderilerek etkin pişmanlık koşullarının sağlandığının anlaşılması karşısında, tebliğnamedeki eleştiri düşüncesi benimsenmiştir. 6.CD, 03.11.2008, 2007/24949-2008/18596

Aksi görüşte olan bazı yazarlar⁶³ TCK'nın 168. maddesinde belirtilen iade veya tazminin "ilk hükmün verilmesinden önce" yapılması gerektiğini, Yargıtay'da dosya bozulup döndükten sonra yapılan iade ve tazmin durumunda bu hükmün uygulanamayacağını, zira artık failin etkin pişmanlığından değil sırf ceza indiriminden faydalanmak amacıyla iade veya tazmin yoluna başvurduklarını belirtmişlerdir.

İadenin veya tazminin gerçekleşip gerçekleşmediği⁶⁴ ve hangi aşamada⁶⁵ gerçekleştirildiği kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde netleştirilmeli ve ona göre TCK'nın 168. maddesinin 1 veya 2. fıkrası uyarınca uygulama yapılmalıdır.⁶⁶

Yine Yargıtay uygulamasına göre,⁶⁷ fail kesinleşen ilk hükümde suça konu malı iade etmemiş olsa bile, dosyanın Yargıtay incelemesinden geçmek suretiyle ya da geçmeden kesinleşmesinden sonra yürürlüğe giren yeni yasa nedeniyle lehe yasanın tespiti amacıyla yapılan uyarılama yargılaması sırasında iade veya tazmin eder ise, TCK'nın 168 maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanacaktır.⁶⁸ Bu husus özellikle önceki yasa döneminde iade ve tazmin

⁶³ Malkoç, s.1136, Esen, s. 434

⁶⁴ Sanığın 29.7.2005 günlü oturumda katılanın zararını 2003 yılında giderdiğini beyan etmesi karşısında; katılanın zararının giderilip giderilmediği, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı araştırılıp tartışılmadan ve 5237 Sayılı TCK. nun 53. maddesi uygulamasının aleyhe sonuç doğurduğu da gözetilmeden 5237 Sayılı Yasanın lehe olduğundan bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması, 11.CD, 20.09.2006, 2006/4885-2006/7379

⁶⁵ Sanığın 20.05.2003 tarihli oturum ile 09.02.2004 havale tarihli temyiz dilekçesinde şikayetçilere olan borçlarının tamamını ödediğini beyan etmesi karşısında, kovuşturma aşamasında zararın kısmen veya tamamen giderilip giderilmediği hususunun, sanığın gösterdiği tanıklar dinlenip, şikayetçilerden de sorulmak suretiyle 5237 sayılı TCK.nın 168. maddesinin uygulanma koşulunun bulunup bulunmadığının araştırılmaması, 11.CD, 13.12.2007, 2007/2137-2007/9271

⁶⁶ Hükümlü müdafinin, 22.05.2006 havale tarihli temyiz layihasında mağdurun zararının giderildiğini bildirilip, dilekçesi ekinde buna ilişkin 20.03.2006 günlü 1668 nolu alındı belgesinin fotokopisini ibraz ettiği anlaşıldığından 5237 Sayılı Yasanın 168/2. maddesindeki etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılıp sonucuna göre lehe yasanın tespiti ile hükümlünün hukuki durumunun takdir ve tayininde zorunluluk bulunması,

11.CD, 21.03.2007, 2007/313-2007/1996

⁶⁷ YCGK, 27.05.2008 2008/11-127, 2008/147, (Şirin,Osman/Aşaner, Halim/Güven, Özcan/Yalvaç,Gürsel/Özdemir, Muzaffer/Erel, Kemalettin, *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları Kapsamında Yeni Ceza Mevzuatı Yorumu*, Adalet Yayınevi, 2008, s.410)

⁶⁸ Bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucu, hükümlünün 30.01.2006 havale tarihli dilekçe içeriği ve ekindeki 18.01.2006 günlü bankanın alacağıının bulunma-

etmenin önemi olmadığı ancak yeni yasa döneminde önemli olduğu yağma suçu bakımından önemlidir.

IV. 5237 SAYILI TCK'NIN 168.MADDESİNİN 765 SAYILI TCK'NIN 523.MADDESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinde düzenlenen bazı mala karşı işlenen suçlarda iade veya tazmin nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceğine ilişkin benzer düzenleme 01.05.2005 tarihinde yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK'nın 523.maddesinde yer almaktaydı, ilgili madde şöyle idi; "**Madde 523**-Bu babın birinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fasıllarında ve 516 ncı maddenin birinci fıkrasında ve 518 ve 519 ve 521 inci maddelerinde beyan olunan cürümlerden birini işleyen kimse kendi hakkında bir güne takibat icrasına başlanmadan evvel aldığı iade eylerse yahut işlenen fiilin mahiyetine ve sair ahvale nazaran red ve iade kabil olmadığı takdirde mutazarrının zararını tamamen tazmin ederse göreceği ceza üçte birden üçte ikiye kadar indirilir.

Eğer bu red ve iade veya tazmin hususi takibat esnasında fakat işin mahkemeye verilmesinden evvel vukubulursa failin göreceği ceza altıda birden üçte bire kadar indirilir.

(Ek: 6.6.1991 – 3756/18 md.) 494 üncü maddenin 2,3 ve 4 numaralı bentleri ile 521 a ve 521 b maddelerinde yazılı cürümlerden dolayı da yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır."

Bu iki Yasa düzenlemesi arasındaki farklara bakacak olursak, bunlardan birincisi, 765 sayılı TCK'nın 523. maddesinde etkin pişmanlık hükümleri, kullanma hırsızlığı dışında kalan hırsızlık, dolandırıcılık, iflas, emniyeti suistimal, cürüm eşyasını satın almak ve saklamak, nası ızrarın basit hali ve karşılıksız yararlanma suçlarında kabul edilmişken, 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinde, hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas ve karşılıksız yararlanma suçu ile yağma suçlarında kabul edilmiştir.

dığına dair cevabı karşısında; karar tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 Sayılı Yasanın 168/2. maddeleri ile ilk kez lehe kabul olunan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı araştırılıp, tartışılmadan 5237 Sayılı Yasanın aleyhe olduğundan bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması, 11.CD, 31.01.2007, 2006/8218-2007/435

765 sayılı TCK'nın 523. maddesinde, yağma suçunda etkin pişmanlığa yer vermemişken 5237 sayılı TCK'nın 168.maddesinde bu suç yönünden de etkin pişmanlığa yer vermiştir. Bu düzenleme yerinde olmuştur.

765 sayılı TCK'nın 523. maddesinde, cürüm eşyasını satın alma ve bedelsiz senedi kullanma suçlarında etkin pişmanlığa yer vermişken, 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinde bu suçlar yönünden yer vermemiştir. Bu husus doktrinde eleştirilmiştir⁶⁹.

765 sayılı TCK'nın 523. maddesinde, kısmi iade halinde etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaz iken, 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinde mağdurun rızasının olması koşuluyla, kısmen iade durumlarında da etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilecektir.

765 sayılı TCK'nın 523. maddesinde, sadece soruşturma aşamasında, kamu davası açılmadan önce iade veya tazmin durumunda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceğini öngörmüşken 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinde kovuşturma aşamasında da etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği hükme bağlanarak uygulama alanı genişletilmiştir.

29.6.1955 gün 10-16 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararında açıklandığı üzere, 765 sayılı TCK'nın 523. maddesi failin pişmanlığına değil, daha ziyade iade veya tazmin esasına ve mağdurun zararının giderilmesini sağlamaya yönelik bir ilkeye dayanmakta iken 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesi, failin pişmanlığına dayalı iade veya tazmin esasına yönelik bir ilkeye dayanmaktadır.⁷⁰

V. ETKİN PİŞMANLIK HÜKÜMLERİNİN UYGULAMA SIRASI VE İNDİRİM ORANLARI

5237 sayılı TCK'nın 61. maddesine göre failin, işlediği mala karşı suçlar nedeniyle ceza hükümlerinin uygulanmasında aşağıdaki sıra takip edilecektir; temel ceza (md.141,142,148,149,151,152, 157,158 vs.), daha ağır cezayı gerektiren hal(md.143), daha az cezayı gerektiren nitelikli haller(md.145/1, 146, 150/1), teşebbüs(md.35), iştirak (md.37,39), zincirleme suç(md.43), yaş küçüklüğü (md.31,33), akıl has-

⁶⁹ Koca, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar, s.91

⁷⁰ Esen, s.433

talığı (md.32), cezayı indirici şahsi haller (md.168) ve takdiri indirim nedeni (md.62)⁷¹.

TCK'nun 168. maddesiyle suç tamamlandıktan sonra fail veya ortağının iade veya tazminde bulunması durumunda hangi oranda indirim yapılacağı hususu suçlara göre ve iade veya tazminin yapıldığı zamana göre ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur⁷².

Fail, iade veya tazmini suç tamamlandıktan sonra ve fakat hakkında kovuşturma başlamadan önce yaparsa, fail veya ortağı hakkında farklı bir indirim oranı uygulanacak; kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmeden evvel iade veya tazmin gerçekleştirilirse farklı bir indirim oranı uygulanacaktır.

Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs ve karşılıksız yararlanma suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı;⁷³ aynı suçlarla ilgili etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde ise, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir.

Failin işlediği suç, yağma suçu ise; failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmini, suçun tamamlanmasından sonra fakat kovuşturma başlamadan önce gerçekleştirmesi halinde, faile verilecek cezanın yarısına kadarı;⁷⁴ anılan suçla ilgili iade veya tazmini kovuş-

⁷¹ Bakıcı, Sedat, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 1175

⁷² Artuç, Mustafa, *Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.737

⁷³ 5237 sayılı TCK'nun 168/1.maddesi uyarınca yapılacak indirimin 1/2 oranından fazla olması gerektiği gözetilmeden yazılı biçimde 1/3 oranında indirim yapılması, 6.CD, 26.10.2010, 2010/1845-2010/16713

⁷⁴ Yağma suçunda, soruşturma sırasında yapılan iade nedeniyle, 5237 sayılı TCK'nun 168/3.maddesi uyarınca en fazla 1/2 oranında indirim yapılabileceği gözetilmeden 2/3 oranında indirim yapmak suretiyle eksik cezaya hükmolunması, 6.CD, 20.01.2009, 2008/ 19925-2009/155; Yağma suçunda, soruşturma sırasında yapılan iade nedeniyle, 5237 sayılı TCK'nun 168/3-1.maddesinin uygulanması sırasında cezanın 1/3 oranından daha fazla indirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, 6.CD, 01.02.2011,2010/1940-2011/797; Sanıklar hakkında nitelikli insan öl-

turma başladıktan sonra fakat hüküm verilmezden önce yapması halinde ise, verilecek cezanın üçte birine kadarı indirilir.

Kanun yağma sonucu elde edilen malın iade veya tazmini halinde daha az indirim yapmıştır. Bunun sebebi bu suçun aynı zamanda kişi özgürlüğüne karşı işlenmiş olmasıdır⁷⁵.

Burada indirim oranı en üst orandır. Bu oranlara kadar hâkimin başka miktarları belirleme yetkisi bulunmaktadır. Hâkim suçun işleniş şekline, failin pişmanlığına ve özellikle kısmi iadede iade edilen kısmın miktarına göre indirim oranını yasal ve yeterli gerekçe göstermek suretiyle belirleyecektir.

SONUÇ

5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık müessesesi, mala karşı işlenen bazı suçlar tamamlandıktan ve fakat en geç hüküm verilmeden evvel failin pişmanlığına dayalı iade veya tazmin esasına yönelik bir ilkeye dayanmaktadır. Bu düzenleme ile kanun koyucu, failin pişmanlık göstererek, mağdurdan aldığı malı aynen iade etmesi veya mağdurun zararını tazmin etmesi suretiyle toplumsal barışı sağlamaya çalışmıştır. Yine anılan maddeye göre iade veya tazminde bulunan fail için, hem verilen cezada belli oranlarda indirim yapılarak daha az ceza almasının yolu açılmakta hem de mağdurun uğradığı zarar giderilmek suretiyle karşılıklı barış gerçekleştirilmektedir.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasa ile getirilen, mala karşı işlenen bazı suçlar yönünden kovuşturma aşamasında gerçekleştirilen iade veya tazmin halinde de verilen cezadan TCK'nın 168. maddesine göre belli oranda indirim yapılması ve yağma suçları açısından da iade veya tazmin halinde verilen cezadan TCK'nın 168. maddesine göre indirim yapılmasına ilişkin düzenlemeler isabetli olmuştur. Ancak anılan Yasa da, TCK'nın 165. maddesinde yer alan suçlar

dürme ve nitelikli yağma suçlarından 26.05.2006 tarihinde kamu davası açıldığı, 30.05.2006 tarihinde de iddianamenin kabulüne karar verildiği, dosyaya sunulan ve müdahiller tarafından da içeriği kabul edilen belgeye göre 20.04.2006 tarihinde yağma suçu nedeniyle meydana gelen zararın karşılandığının anlaşılması karşısında, zararın soruşturma aşamasında karşılandığı kabul edilerek sanık Osman hakkında TCK 168/3 madde gereğince 1/2 oranında indirim yapılmasında bir isabetsizlik görülmemiştir. 1.CD, 20.01.2011, 2011/465-2011/19

⁷⁵ Soyaslan, s.381

açısından etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmemesi kanaatimizce yerinde olmamıştır. Zira bu düzenlemeyle, suç işlendikten sonra suça konu eşyanın çalıntı olduğunu öğrenen failin pişmanlık göstererek iade veya tazmin etmesi halinde TCK'nın 168. maddesindeki indirimden faydalanama olanağı ortadan kaldırılmış bulunmaktadır.

Yasa metnindeki 'bizzat' pişmanlık göstermek ibaresi de uygulamada sıkıntı yaratacak bir düzenlemedir. Bu nedenle kanundaki bizzat ibaresini, failin bizzat irade, izin ve onayı ile onun adına hareket eden kişiler aracılığıyla iade ya da tazmin anlamında da kabul etmeliyiz. Suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda, bunlardan birisi veya birkaçı iade veya tazmin yükümlülüğünü yerine getirirse, diğer suç ortakları bu yerine getirmeye açıkça karşı çıkmadıkları takdirde o kişiler de, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmaları gerekir.

TCK'nın 168/4. maddesinde düzenlenen, kısmi iade veya tazmin yerine karışıklıkları önleme ve uygulamada kolaylık sağlama bakımından, suça konu eşyanın yarısından fazlasının iade veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması ya da mağdurun rızası aranmadan ama yapılacak indirim oranının daha düşük tutulmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Son olarak üzerinde önemle durulması gereken bir husus da, suça konu malın üçüncü kişi tarafından satın alınması ve yakalanan failin de bu kişinin yerini göstererek malın mağdura iadesini sağlaması halinde üçüncü kişinin zararı giderilmediği halde fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması gerektiğidir. Aksi halde hem mal sahibini hem de suça konu eşyayı satın alan kişiyi mağdur eden failin gerçek anlamda pişman olduğuna ilişkin hiçbir eylemde bulunmadığı halde hakkında verilen cezada indirim yapılması etkin pişmanlık müessesesinin düzenleniş amacına aykırı olacağını düşünmekteyiz.

KAYNAKLAR

Arslan, Çetin/Azizağaoğlu, Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2004

Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2011

Bakıcı, Sedat, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2007

Bakıcı, Sedat, 5237 Yasa Kapsamında 'Ceza Hukuku Özel Hükümler-1', Adalet Yayınevi, Ankara 2008

Esen, Sinan, Malvarlığına Karşı ve Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanındaki Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2007

<http://tdkterim.gov.tr/bts/>

<http://www.turkhukuk sitesi.com/makale>

Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010

Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 2, Sonbahar 2004

Malkoç, İsmail, Açıklamalı-İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Malkoç Yayınevi, Ankara 2007

Meran, Necati, Sahtecilik, Malvarlığı, Bilişim Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008

Noyan, Engin, Hırsızlık ve Yağma Suçları, Bilge Yayınevi, Ankara 2005

Özgenç, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005

Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2.Cilt, Ankara 2007

Şirin, Osman/Aşaner, Halim/Güven, Özcan/Yalvaç, Gürsel/Özdemir, Muzaffer/Erel, Kemalettin, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları Kapsamında Yeni Ceza Mevzuatı Yorumu, Adalet Yayınevi, Ankara 2008

Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R.Murat, Teorik ve Pratik Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006

Yargıtay Kararlar Dergisi

Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2010